

СОСТЯЗАТЕЛЬНЫЕ НАЧАЛА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ПРЕДСТАВЛЕНИЯХ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ И АДВОКАТОВ

1. Как известно, в научной литературе нет единства в оценке состязательных начал досудебного производства. Разброс мнений широк: от полного отрицания состязательных начал до утверждений о полной реализации состязательности на этом этапе процесса. В целях выяснения и оценки мнения практикующих юристов о проблеме реализации принципа состязательности на досудебном производстве, а также в этом контексте роли различных субъектов на данном этапе процесса по специально разработанной программе был проведен опрос 300 практикующих юристов, в том числе: 139 следователей Следственного комитета при Прокуратуре РФ в Самарской и Пензенской областях¹, 69 следователей следственных подразделений МВД и 92 адвокатов.

Особый интерес, естественно, вызывает общее представление юристов о характере современного отечественного уголовного процесса (в контексте его состязательности), а также о возможности расширения состязательных начал на досудебном производстве. В качестве возможных вариантов введения в уголовный процесс на его досудебных стадиях новых состязательных институтов были избраны предложения, пользующиеся в современной науке уголовного процесса наибольшим вниманием и в то же время обладающие наибольшей дискуссионностью. Проиллюстрировать состояние дел в сегодняшней практикующей части юридического сообщества поможет сравнительное исследование ответов на аналогичные вопросы среди адвокатов и работников следствия.

Большинство адвокатов (61,9 %) полагает, что на предварительном расследовании отсутствует равенство сторон обвинения и защиты, а следовательно, и состязательность. 34,8 % занимают промежуточную позицию, считая, что на досудебном производстве присутствуют элементы состязательности. И лишь 3,3 % опрошенных адвокатов полностью согласны с утверждением о том, что досудебное производство в России построено в соответствии с принципом состязательности.

* © Борисов С.А., 2012

Борисов Станислав Алексеевич — кандидат юридических наук

Противоположными оказались результаты опроса работников следственных органов: 54,7 % из них согласны с тем, что предварительное расследование в России построено в соответствии с принципом состязательности, а права сторон обвинения и защиты позволяют им вести активное противоборство. Согласных с этим утверждением лишь отчасти и полагающих, что на досудебном производстве присутствуют лишь элементы состязательности в виде судебного контроля, притом что стороны неравноправны, оказалось 24,1 % опрошенных. Полностью отрицают наличие состязательности на предварительном расследовании 18,5 % следователей. Это означает, что почти пятая часть следователей занимает односторонне обвинительные позиции.

2. В то же время на основе взглядов этих участников судопроизводства относительно своей роли в досудебном производстве формируется несколько иная картина. Так, 83,1 % следователей при ответе на вопрос об их роли на предварительном расследовании считают, что следователь, хотя и отнесен законом к стороне обвинения, тем не менее, является объективным и беспристрастным исследователем, выясняя как уличающие подозреваемого, так и оправдывающие его обстоятельства дела. Лишь 12,3 % опрошенных считают, что следователь производит расследование как участник процесса на стороне обвинения, т. е. собирает только обвинительные доказательства, считая, что оправдательные доказательства должна представлять сторона защиты. Кроме того, небольшое число — 4,6 % опрошенных — видит себя лишь пассивными исполнителями указаний руководителя следственного органа, не имеющими собственной процессуальной функции.

Количество следователей, выбравших первый вариант ответа, способно натолкнуть на определенные выводы, особенно в соотношении с минимальным числом адвокатов, ответивших на поставленный вопрос таким же образом. Так, посчитали следователя объективным исследователем лишь 3,3 % опрошенных адвокатов, а остальные опрошенные избрали второй (43,5 %) и третий (43,5 %) варианты ответа, т. е. не считали следователей объективными и беспристрастными исследователями.

То, что многие следователи по-прежнему считают себя всесторонними и объективными исследователями, может объясняться различными причинами. Возможно, до сих пор в сознании работников следственных органов сохранилось присущее определенной части населения, возникшее исстари представление о следо-

вателе как о беспристрастном исследователе обстоятельств дела. Это может быть связано и с тем, что современные следователи психологически не склонны трактовать свою деятельность как односторонне-обвинительную, а процессуальную роль — как пассивную, связанную только с исполнением указаний руководителя, и в этом мышлении «от противного» также склоняются к выбору первого из предложенных вариантов.

В то же время следует учесть и нормативный фактор. Ряд положений действующего УПК показывают, что закон не отказался полностью от требования всесторонности, полноты и объективности в деятельности следователя, ранее закрепленного в ст. 20 УПК РСФСР 1960 г. Некоторые нормы действующего УПК — ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154, а также положения ст. 73 УПК о необходимости устанавливать обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, — могут также склонять работников следственного аппарата к взгляду на себя как на объективных исследователей.

Так или иначе, существенное различие в результатах анкетирования следователей и адвокатов способно заставить серьезно задуматься о том, кем же на самом деле являются российские следователи, если их процессуальные противники совершенно недвусмысленно считают их односторонними обвинителями (то есть такими участниками судопроизводства, какими их видит законодатель, причисляя их к стороне обвинения) либо называют следователей не более чем несамостоятельными, полностью зависимыми от указаний РСО субъектами уголовного процесса. А ведь именно такое мнение, взгляд «со стороны», пусть и несущий на себе определенную печать противоборства и противоположности процессуальных интересов, способствует более объективной оценке существующего положения дел. Результаты анкетирования свидетельствуют также и о том, что процессуальные противники следователя в целом негативно оценивают его процессуальную деятельность на предварительном расследовании.

Важно отметить, что, несмотря на многочисленные нововведения, постигшие УПК в последнее время в части регулирования досудебного производства, отношение практикующих юристов к роли следователя на досудебном производстве за последние несколько лет практически не изменилось. Эмпирическое исследование этой проблемы, проведенное в 2006 г., осветило следующую ситуацию: по мнению 59,6 % судей и адвокатов (выяснялась их

совместная позиция по вопросу о процессуальном положении следователя), следователь являлся скорее пассивной фигурой, «вялым исполнителем на досудебном производстве», пишут авторы². Подобные результаты мы видим и сегодня, хотя мнение адвокатов разделилось между видением следователя как пассивного исполнителя указаний руководителя следственного органа и как активного представителя обвинения.

Определенную тенденцию способен обнаружить тот факт, что в 2006 г. беспристрастными исследователями считало себя также большинство следователей (56,7 %), активными обвинителями — 33,3 % опрошенных, пассивными исполнителями указаний прокурора — 8,8 %³. Следовательно, процентное соотношение следователей, считающих себя объективными и беспристрастными исследователями, по прошествии последних 4—5 лет только возросло.

В любом случае можно предположить, что следователь сегодня — это такой субъект уголовного судопроизводства, деятельность которого находится где-то посередине между односторонним обвинением и всесторонним исследованием. Такое двусмысленное положение не может не внушать определенную озабоченность. Статья 5 (п. 47) и 21 УПК определяют роль следователя как субъекта обвинительной деятельности, сам же он тем временем часто внутренне не соглашается с таким своим процессуальным статусом. Этот вывод вполне способен стать аргументом в пользу реформирования института следователей в России.

3. Интересными оказались и результаты анализа ответов на вопрос, заданный следователям и адвокатам относительно процессуального положения защитника на досудебном производстве. 42,6 % следователей видят в нем своего процессуального противника, использующего законные средства для активного сопротивления с обвинением. В то же время 48,7 % следователей полагают, что защитник играет роль активно сопротивляющегося с обвинением субъекта, но применяющего любые, в т. ч. противозаконные, средства. Наконец, 7,2 % следователей характеризуют защитника как пассивного участника предварительного расследования, не оказывающего влияния на его исход и привлеченного для соблюдения формальных требований. Таким образом, следователи во многом негативно оценивают своего процессуального противника.

С противоположной стороны, как это ни странно на первый взгляд, наблюдаются сходные самооценки. Так, всего 39,1 % опрошенных адвокатов позиционируют себя как процессуальных противников субъектов уголовного преследования, полноценно ис-

пользующих законные средства для противоборства с обвинением. Столько же адвокатов, исходя из ограничения правовых средств для полноценного противоборства, считают возможным применять приемы, в т. ч. и не предусмотренные законом, а 18,5 % и вовсе характеризуют свою участие в предварительных стадиях как пассивное, ограниченное в средствах противоборства с обвинением и потому не оказывающее влияния на исход досудебного производства. Таким образом, более половины (57,6 %) опрошенных адвокатов не видят в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства механизма для осуществления подлинно состязательной деятельности по противоборству с обвинением, причем каждый пятый защитник сводит свое участие в предварительном расследовании лишь к формальному соблюдению требований УПК.

4. При этом, касаясь предложений об укреплении состязательности, адвокаты в основном высказываются за расширение состязательных начал досудебного производства. Позиция же противоположной стороны — следователей — остается на редкость негативной: ими отвергаются практически все предложенные пути расширения состязательности предварительного расследования!

Респондентам было предложено ответить на вопрос: какие из направлений укрепления состязательных элементов предварительного расследования сегодня они считают приоритетными, возможно, заслуживающими реализации в законе? С установлением в законе обязанности следователя принимать и приобщать к делу доказательственные материалы, собранные защитником на основании ч. 3 ст. 86 УПК, не согласны 63,7 % следователей. Однако среди адвокатов такое предложение одобряют 94,5 % опрошенных. Предложение об установлении обязанности следователя удовлетворять все ходатайства, заявляемые защитником, готовы поддержать 36,2 % следователей, в то время как среди адвокатов их число достигает 94,5 %. Но большая часть адвокатов (53,8 %) отказалась поддержать идею о возможности представления защитником органам расследования отдельного оправдательного заключения, которая могла бы упрочить право защитника на более активную доказательственную деятельность. Вместе с тем лишь 20,6 % следователей готовы согласиться с предоставлением защитнику права на самостоятельное назначение и проведение альтернативной экспертизы. Среди адвокатов процент достигает 70,3 %.

Не вызывает удивления и то, что с идеей обязать защитника соблюдать при осуществлении процессуальной деятельности требования, аналогичные требованиям, установленным для следователя (законность, уважение чести и достоинства личности и т. п.), согласились 75,2 % следователей.

76,7% адвокатов поддерживают мысль о необходимости предоставления защитнику, а также его подзащитному права участвовать по их ходатайству во всех следственных действиях. Среди следователей такое предложение находит поддержку лишь у 15 % опрошенных. В то же время нелишне вспомнить, что еще Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. обвиняемый, потерпевший, а также все иные участвующие в деле лица допускались по общему правилу к присутствию при проведении всех следственных действий (ст. 316, 359 и др.)⁴, а потому предложение о хотя бы частичном возвращении в отечественный уголовный процесс данного элемента состязательности представляется нам заслуживающим внимания.

5. На отдельные размышления наталкивает и изучение мнения следователей о необходимости реформирования института судебного контроля на предварительном производстве. Идея о необходимости введения в уголовный процесс запрета на осуществление одним и тем же судьей контрольной деятельности на досудебных стадиях и участия его же при рассмотрении дела по существу находит сегодня большое количество сторонников среди исследователей. Опыт уголовно-процессуального регулирования института судебного контроля на пространстве бывшего СССР также свидетельствует о спорности позиции отечественного законодателя, не закрепляющего этого запрета в законе⁵. Несмотря на это, 74,9 % опрошенных следователей сегодня не видят противоречия в совмещении этих двух видов деятельности одним судьей, в то время как лишь 25,1 % из них находят такую практику неприемлемой, поскольку судья, принимающий решение об избрании меры пресечения и по другим вопросам расследования, не сможет сохранить объективности на судебных стадиях. Выявлена неожиданная тенденция снижения количества согласных с этим утверждением следователей: по итогам проведенного в 2006 г. исследования за недопустимость принятия одним и тем же судьей решений на досудебных и судебных стадиях рассмотрения дела высказались тогда 36,8 % опрошенных следователей⁶.

Соответственно, следователи в массе своей не ощущают необходимости и во введении в уголовный процесс новой фигуры —

специального («следственного») судьи, который занимался бы исключительно вопросами судебного контроля на предварительном расследовании. С возможностью введения такого субъекта судопроизводства согласился 21 % опрошенных следователей. 79 % считают, что введение такого судьи не является необходимым, поскольку осуществление судебного контроля за предварительным следствием не станет препятствием для объективного разрешения дела по существу. Таким образом, как минимум три из четырех российских следователей — основных и самых активных субъектов предварительного расследования — оказываются сегодня не готовы к такому преобразованию, несмотря на его практическую значимость и апробированность в зарубежных правовых системах.

6. Проведенное исследование мнения практикующих юристов позволяет прийти к ряду выводов.

I. Не вполне последовательны оказались в оценке состязательных элементов предварительного расследования его самые активные участники — следователи. Называя предварительное расследование состязательным, работники органов расследования отрицательно относятся к расширению состязательных начал путем предоставления представителям стороны защиты больших прав для более активного противоборства с обвинением. Обратная ситуация наблюдается среди адвокатов: большинство из них не соглашается с тем, что досудебное производство в России построено на состязательных началах, и готово к внедрению на предварительном расследовании расширяющих состязательность элементов: установлению обязанности следователя принимать и приобщать к делу доказательственные материалы, собранные защитником; предоставлению защитнику права на самостоятельное назначение и проведение альтернативной экспертизы; предоставлению защитнику и его подзащитному права участвовать по их ходатайству во всех следственных действиях.

II. При этом каждые 5 из 6 отечественных следователей до сих пор считают себя всесторонними исследователями обстоятельств дела, несмотря на то, что УПК предписывает им осуществлять обвинительную деятельность. Подобная тенденция сохраняется на протяжении всего времени действия Кодекса, что свидетельствует о том, что принятие УПК 2001 г. не смогло полностью преодолеть сформировавшееся исторически доминирующее представление о следователе как о всестороннем и объективном исследователе. Это наталкивает и на определенные размышления о правильности из-

бранного законодателем пути реформирования предварительного следствия.

IV. Анкетирование показало несовпадение мнения представителей стороны обвинения и защиты по важнейшим вопросам досудебного производства, что вполне объяснимо процессуальным статусом и самоидентификацией этих субъектов как представителей противоборствующих сторон. В то же время выявленное в результате опроса мнение ряда адвокатов о том, что участие защитника в досудебном производстве является лишь формальностью, способно стать доводом, указывающим на необходимость совершенствования процессуальной регламентации деятельности этого участника процесса.

Примечания

¹ Анкетирование проводилось в 2010 г. до образования Следственного комитета РФ.

² См.: Шейфер С.А., Бобров А.В. Процессуальные и организационные проблемы совершенствования деятельности следственного аппарата (по материалам опроса сотрудников правоохранительных органов, судей и адвокатов) // Юридический аналитический журнал. 2006. № 1 (15). С. 5–13.

³ Там же. С. 5.

⁴ Закон допускал лишь некоторые исключения из этого правила. В частности, лишь в случае необходимости следователь первоначально мог допрашивать свидетелей в отсутствие обвиняемого, но и в этом случае протоколы допросов должны были быть тому прочитаны. При этом обвиняемый мог ходатайствовать о дополнительных вопросах свидетелям, а также представлять оправдательные доказательства — см. ст. 446, 448 УУС.

⁵ Так, требования о невозможности участия в дальнейшем рассмотрении дела судьи, осуществлявшего судебный контроль на досудебном производстве, содержат УПК Казахстана (п. 2 ч. 1 ст. 90), Молдовы (п. 3 ч. 1 ст. 33), Украины (п.п. 2 №, 2I ст. 54), Беларуси (ч. 1 ст. 78), Азербайджана (ст. 109.1.6), Армении (ч. 2 ст. 90), Эстонии (п. 2 ч. 1 ст. 49).

⁶ См.: Шейфер С.А., Бобров А.В. Указ. соч. С. 10.